

20220504.085.0002

OPENBAAR MINISTERIE

College van procureurs-generaal

Postbus 20305, 2500 EH Den Haag

Prins Clauslaan 16
2595 AJ Den Haag

Ministerie van Justitie en Veiligheid
Directie Wetgeving en Juridische Zaken
t.a.v.
Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum 3 mei 2022
Onderdeel
Ons kenmerk

Bij beantwoording de datum en
ons kenmerk vermelden.

Onderwerp Advisering wetsvoorstel uitbreiding van de strafbaarheid voor spionage

Geachte

Bij brief van 28 februari 2022 hebt u namens de minister van Justitie en Veiligheid het College van procureurs-generaal gevraagd te adviseren over een conceptwetsvoorstel inhoudende een wijziging van het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafrecht BES in verband met de uitbreiding van de strafbaarheid voor spionage.

Het College heeft met belangstelling kennis genomen van het voorgestelde wetsvoorstel en geeft graag een advies daarover. Het College is het eens met de conclusie dat een aanvullende strafbaarstelling aangewezen is. Het strafrecht biedt op dit moment inderdaad nog onvoldoende mogelijkheden om op te treden tegen spionageactiviteiten waarbij geen sprake is van een schending van (staats-, ambts- of bedrijfs-) geheimen, maar die wel de Nederlandse belangen ernstig schaden. Tegelijkertijd geeft het College enkele overwegingen mee die een succesvolle opsporing en vervolging van de omschreven strafbare gedragingen kunnen bevorderen. Ten eerste bestaat de vrees dat de vereiste wetenschap op het te duchten gevaar te beperkend is gezien de zorgvuldigheid die van elke burger mag worden verwacht in de interactie met buitenlandse mogendheden, en dat het in bewijstechnische zin een drempel opwerpt die een effectieve bestrijding van spionageactiviteiten in de weg zou kunnen staan. Ten tweede bestaat de wens tot de inzet van bepaalde opsporingsbevoegdheden, zoals het opnemen van vertrouwelijke communicatie (OVC) in een woning en de inzet van hack-bevoegdheden, terwijl dat gezien het strafmaximum niet mogelijk is. Ten derde roept de focus op buitenlandse mogendheden vragen op over de verhouding van de strafbaarstelling tot niet-statelijke, buitenlandse actoren. In het onderstaande

zal het College een en ander nader uiteenzetten en een inschatting geven van de impact van het wetsvoorstel voor het openbaar ministerie.

Schuldvorm

In voorgestelde strafbepaling staat dat degene die de in de bepaling opgenomen gedragingen verricht, daarvoor alleen strafbaar is indien hij de gedragingen heeft gepleegd "wetende dat" er gevaar is te duchten voor de in het eerste lid genoemde zwaarwegende belangen. Uitgelegd wordt dat onder het opzetvereiste "wetende dat" blijkens de jurisprudentie van de Hoge Raad ook voorwaardelijk opzet wordt begrepen. Zo wordt dus tot uitdrukking gebracht dat de verdachte zich bewust moet zijn geweest van de aanmerkelijk kans op het te duchten gevaar voor de genoemde belangen.

Het College acht het met de minister noodzakelijk dat wordt voorkomen dat onschuldige handelingen ten behoeve van buitenlandse mogendheden of onschuldige verstrekkingen van inlichtingen, voorwerpen of gegevens aan buitenlandse mogendheden strafbaar worden gesteld. Niettemin wordt naar het oordeel van College met het vereisen van voorwaardelijk opzet op het te duchten gevaar een te hoge eis gesteld. Het levert in bewijstechnische zin een drempel op die een effectieve bestrijding van spionage in de weg zou kunnen staan, omdat 'wetenschap' en de bewustheid van de aanmerkelijke kans op gevaar lastig te bewijzen zijn. Bovendien worden door de eis gedragingen uitgesloten die, in verband met de belangen die op het spel staan, naar het oordeel van het College juist onder het bereik van de nieuwe strafbaarstelling zouden moeten worden gebracht. Het College is immers van mening dat van burgers mag worden verwacht dat zij de nodige zorgvuldigheid betrachten in hun interactie met buitenlandse mogendheden. Van burgers mag worden verwacht dat zij onderzoeken of concrete handelingen ten behoeve van of concrete verstrekkingen aan een buitenlandse mogendheid gevaar voor de zwaarwegende, nationale belangen met zich mee kunnen brengen. Het is onwenselijk als burgers zich kunnen verschuilen achter het verweer dat zij geen weet hadden van het gevaar voor zwaarwegende belangen, terwijl zij dat redelijkerwijs wel hadden kunnen en moeten weten. Daarom wordt voorgesteld om de eis 'wetende dat' te vervangen door 'terwijl hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden'. Een vergelijkbaar schuldverband is te vinden in artikel 98 en 98a Sr.

Opsporingsbevoegdheden

De maximumstraf voor de voorgestelde strafbaarstelling is zes jaar. Het gevolg van dit strafmaximum is dat bepaalde opsporingsbevoegdheden niet kunnen worden ingezet. Voor het opnemen van vertrouwelijke communicatie (OVC) in een woning (artikel 126l Sv) en voor inzet van de hackbevoegdheid (art. 126nba lid 1 sub d en e

- vastleggen van gegevens of ontoegankelijk maken van gegevens) moet sprake zijn van een strafbedreiging van acht jaar of meer. Beide opsporingsmiddelen acht het College zeer relevant voor de opsporing van het nieuwe misdrijf. Daarom wordt voorgesteld het strafmaximum voor de voorgestelde strafbaarstelling te verhogen tot acht jaar. Weliswaar wijkt een strafbedreiging van acht jaar af van de rest van de spionage-artikelen, maar bij deze strafbare feiten is de inzet van bovengenoemde opsporingsbevoegdheden minder nodig.

Indien niet wordt gekozen voor een verhoging van de strafbaarstelling, wordt het wenselijk geacht op andere wijze het mogelijk te maken dat deze opsporingsbevoegdheden kunnen worden ingezet. Een hackbevoegdheid kan worden toegekend door artikel 98d Sr toe te voegen aan de feiten die in het Besluit Onderzoek in een geautomatiseerd werk (Bogw) worden genoemd. Daarmee wordt aangesloten bij de bevoegdheid die ook voor de vergelijkbare strafbaarstellingen van de artikelen 98 en 98c Sr gelden. Voor de OVC is het wenselijk een vergelijkbare oplossing te zoeken.

Buitenlandse mogendheid

De voorgestelde strafbaarstelling ziet op het verrichten van handelingen ten behoeve van of het verstrekken van inlichtingen, voorwerpen of gegevens aan buitenlandse mogendheden. De aanleiding voor de strafbaarstelling is het gevaar van spionage voor statelijke actoren. Er lijkt voor te zijn gekozen om spionage door niet-statelijke actoren niet onder deze strafbaarstelling te laten vallen. Indien dit het geval is, is het wenselijk dat dit wordt geëxpliciteerd.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat de opzet gericht moet zijn op de dienstverlening aan de buitenlandse mogendheid. De verstrekking van inlichtingen, voorwerpen en gegevens kan onmiddellijk of middellijk plaatsvinden. Volgens de memorie van toelichting is een rechtstreeks contact met de buitenlandse mogendheid niet nodig, maar is ook de verstrekking via tussenpersonen strafbaar. Dit roept de vraag op of de opzet gericht moet zijn op de dienstverlening aan een buitenlandse mogendheid in het bijzonder of op de mogelijkheid dat de inlichtingen, voorwerpen of gegevens uiteindelijk bij een niet-geconcretiseerde buitenlandse mogendheid belanden. In de praktijk is lang niet altijd duidelijk of bepaalde buitenlandse personen of groeperingen werken voor een buitenlandse mogendheid en, zo ja, voor welke buitenlandse mogendheid. Een alternatief is dat voor de strafbaarstelling – in plaats van ‘middellijke verstrekking’ – aangesloten wordt bij de formulering van artikel 98a Sr. Daarin wordt gesproken over ‘een buitenlandse mogendheid, (...) dan wel een zodanig persoon of lichaam dat gevaar ontstaat dat de inlichting of de gegevens aan een buitenlandse mogendheid (...) bekend wordt’.

Datum 3 mei 2022

Ons kenmerk

Pagina 4/4

Impact

In overleg met de politie en de AIVD is een inschatting gemaakt van de impact die de voorgestelde strafbaarstelling gaat hebben voor het openbaar ministerie. Verwacht wordt dat het aantal zaken dat per jaar zal worden behandeld gering is (in ieder geval drie zaken per jaar). De meeste zaken zullen (zeer) complex zijn en lang duren. Daarom wordt het noodzakelijk geacht het contra-terrorisme team bij het Landelijk Parket uit te breiden met een eenheid van officier van justitie, parketsecretaris en administratief medewerker. Dit brengt structurele kosten met zich mee van 385 duizend euro per jaar. In aanvulling daarop moeten er eenmalige kosten worden gemaakt voor de implementatie van de nieuwe wet en het opzetten en verzorgen van een nieuwe cursus bij de SSR. Deze eenmalige kosten worden geraamd op 170 duizend euro.

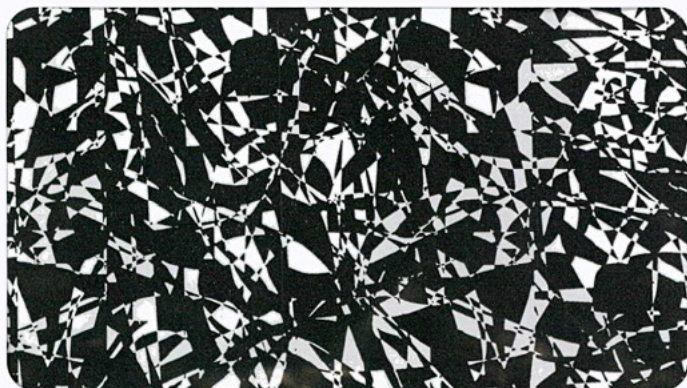
Hoogachtend

procureur-generaal

PostNL
Port betaald
Port Payé
Pays-Bas

OPENBAAR MINISTERIE

20220504.085.0006



Gezien scankamer
JenV

04 MEI 2022

FM Haaglanden
04 MEI 2022
Ontvangen

RX4CC #X830X0X#00#0000#

